Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Irmgard Heß
Referendarin in Berlin

Hermann Rosenberg, Buchdruckerei, Bln.-Charlottenburg 5.
1928

Berichterstatter:
Professor Dr. Eberhard Bruck.

Nachstehende Arbeit ist gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Meiner Mutter.

Dem Andenken meines Vaters.

Inhalt.

Literatur.

Adler, Der Name im deutschen und österreichischen Recht. 1921.

Arnheim, Kommentar zur Grundbuchordnung. 2. Aufl. 1913.

Busch, im Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1923. 5. Aufl. (§§ 873 bis 928)

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II, 1. 1924.

Damme, in D. J. Z. 1907. S. 54.

Dennler, Die Unterschrift, in Bayr. Not. Z. 1905. S. 82.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg, Pandekten. 3. Aufl.

Dorst, Die notarielle Beurkundung. 1920.

Eccius, in „Gruchots Beiträgen" Bd. 47, S. 51 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I, 1; I, 2; II, 1; 15.—18., 22.—24., 22.—26. Aufl.

Flad, in Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl.

Förster, im „Recht" 1903. S. 53 ff.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. II. Band.

Güthe, Grundbuchordnung. Bearbeitet von Triebel. 4. Aufl. 1923.

Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. 1903.

Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht. I. 15. Aufl. 1910.

Josef, im Arch. Ziv. Pr. Bd. 100. S. 418 ff.

K. G. J., Sammlung der Entscheidungen des Kammergerichts.

Kiehl, im Kommentar der Reichsgerichtsräte.

Kober, in Staudingers Kommentar.

Lehmann, Die Unterschrift im Tatbestand der schriftlichen Willenserklärung.

Manes, Das Recht des Pseudonyms.

Mansfeld, im Kommentar der Reichsgerichtsräte.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches III. Bd. 1888.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. 1909.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1927.

O. L. G., Sammlung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Opet, in Ziv. A. Bd. 87. S. 313 ff.

Pagel, Fälschung und Handeln unter falschem Namen. In Gruch. Bd. 53 S. 229 ff

Protokolle, der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerl. Gesetzb. Bd. III. 1898.

R. G. Z., Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Riezler, in Plancks Kommentar. (Allgem. Teil.)

Riezler, Venire contra factum proprium.

Rosenberg, Sachenrecht. 1919.

Schlegelberger, Kommentar z. F. G. G.

Siber, Das Buchrechtsgeschäft nach Reichsgrundbuchrecht. 1909.

Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. (Festgabe für Sohm.) 1915.

Siber, Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im BGB. in Iherings Jahrb. Bd. 67.

Simon, Die rechtliche Natur der sachenrechtlichen Einigung. 1907.

Staudinger, Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1925.

Strecker, in Plancks Kommentar. (Sachenrecht.)

v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd. 1910. II, 1 1914. II, 2 1918.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. 1906.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1923.

Warneyer, Rechtsprechung (Sammlung von Entscheidungen des R. G.)

Weißler, Kommentar z. F. G. G. 1900.

Windscheid-Kipp, i. Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.

Wolff, Lehrbuch Enneccerus-Kipp-W. II, 1. Sachenrecht: 22.—26. Aufl. 1927.

Zeitschriften: Bayrische Notariatszeitung; Das Recht; Deutsche Juristenzeitung; Juristische Wochenschrift.

§ 1. Einleitung.

Die Frage nach den rechtlichen Wirkungen einer unter falschem Namen abgegebenen Willenserklärung ist in Literatur und Rechtsprechung kaum behandelt. Dennoch dürfte es im Leben nicht so selten vorkommen, daß auch rechtlich erhebliche Handlungen unter falschem Namen vorgenommen werden, und die Frage nach dem Einfluß des falschen Namens auf die Wirksamkeit der unter falschem Namen getätigten Handlung könnte in allen diesen Fällen akut werden.

Vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, die rechtliche Struktur solcher Fälle wissenschaftlich zu erfassen insbesondere aber, die Wirksamkeit solchen Handelns auf dem Gebiete des Grundbuchrechts zu untersuchen, wo wegen des notwendigen Zusammenwirkens zwischen Parteiwillen und Behörde die Behandlung dieser Frage besonders interessant erschien.

Als Vorfrage war einiges über das Namensrecht auszuführen insbesondere darüber, wann ein Name „falsch" ist. Erst nach Klarstellung dieses Punktes konnte der Einfluß des falschen Namens auf die unter ihm abgegebene Willenserklärung im allgemeinen untersucht und alsdann auf das eigentliche Thema: das Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht übergegangen werden.

I. Abschnitt.

Allgemeines über das Handeln unter falschem Namen.

§ 2. Der „falsche" Name.

Der Name dient der Individualisierung, der Unterscheidung eines Menschen von seinen Mitmenschen. Da der Familienname allein diese Aufgabe nicht restlos zu erfüllen vermag, erhält er in dem bezw. den Vornamen eine Unterstützung. Vor- und Familienname bilden in ihrer speziellen Verbindung die Identitätsbezeichnung eines bestimmten Menschen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen einer Familie ein bestimmter Name zusteht. Die vorhandenen Familiennamen sind zum größten Teil durch tatsächliche Uebung erworben. Während man aber in früheren Jahr-

hunderten einen Namen willkürlich annehmen konnte, sind heute die Tatbestände, an welche die Namensentstehung bezw. Namensänderung anknüpft, durch das Gesetz genau festgelegt [1]). Eine eigenmächtige Veränderung des Namens ist ausgeschlossen und muß es im Interesse der Verkehrssicherheit sein.

Unter einem objektiv falschen Namen tritt derjenige auf, der sich eines ihm nach den gesetzlichen Vorschriften nicht zustehenden Namens bedient. Das kann sowohl vom Vornamen allein, vom Familiennamen allein, wie auch von beiden zusammen zutreffen [2]). Mögen die beiden Bestandteile des Namens auch nicht vollkommen gleichwertig sein — wird doch häufig der Familienname als Unterschrift genügen, während die Unterzeichnung nur mit dem Vornamen grundsätzlich nicht ausreicht — so steht doch fest, daß schon die Beilegung eines anderen als des rechtlich zustehenden Vornamens geeignet ist, in Verbindung mit dem bestimmten Familiennamen eine falsche Identitätsvorstellung zu erwecken. Aus diesem Grunde wird ja auch der Vorname durch Eintragung ins Standesregister genau festgelegt [3]).

Ein „anderer" Name als der gesetzlich zustehende ist nicht nur der von diesem völlig verschiedene, sondern bereits der durch Aenderung der Schreibweise des alten Namens bewirkte selbst dann, wenn diese Aenderung im Hinblick auf die fremdsprachige Bevölkerung, unter der der Namensträger lebt, zur Herbeiführung der richtigen Aussprache vorgenommen wird [4]). Dagegen sind Zusätze, die nur zur näheren Bezeichnung der Person dienen, im Verkehr aber nicht als Teil des Namens angesehen werden — z. B. senior, geb. X. — nicht als Namensänderung zu bezeichnen. Was soeben für den Familiennamen ausgeführt wurde,

---

[1]) Insbes.: Geburt, Heirat, Adoption, Legitimation. Außerdem kann eine Namensänderung durch Verleihung oder Genehmigung von Seiten einer Behörde erfolgen.

[2]) Pagel (a. a. O.) S. 229, 230 sagt eingangs: „Wer unter einem angenommenen Namen, der ihm als Familienname nicht zusteht . . . . . ., auftritt, handelt unter falschem Namen." Kurz darauf berichtigt er sich jedoch, wenn er den „falschen Namen" als einen solchen definiert, „der jemandem nach den Vorschriften des BGB. nicht zusteht." Darunter fällt auch der falsche Vorname.

[3]) vgl. Oertmann: a. a. O. § 12. Anm. 3b.
Gegen Opets Ansicht: „Die im Pers. St. Reg. erforderte Eintragung auch der Vornamen hätte keinen Sinn, wenn jederzeitige Aenderung möglich wäre. Anderenfalls hätte das Gesetz doch auch ihretwegen eine Anzeigepflicht vorschreiben müssen — Anzeigepflicht wegen der ersten Verleihung und nicht wegen der späteren Aenderung ist ein Widerspruch in sich."
Ebenso Adler, a. a. O. S. 53.

[4]) vgl. Adler, a. a. O. S. 44.
a. A. Dernburg, Bürgerl. R. I. 138, 4.

gilt auch für den Vornamen. So liegt bereits in seiner Abkürzung eine Aenderung, zumal viele solcher Abkürzungen schon zu selbständigen Namen geworden sind [5]).

Auch der unter seinem Pseudonym auftretende Künstler handelt objektiv unter falschem Namen, denn — mag man ihm auch den Schutz des § 12 BGB. direkt oder analog zubilligen — das Pseudonym ist nicht der Name, der ihm nach den gesetzlichen Vorschriften zusteht. Dennoch ist das Handeln unter einem Pseudonym grundsätzlich kein Handeln unter falschem Namen, weil bei letzterem regelmäßig nur auf die subjektive Seite abgestellt wird und das Pseudonym wohl ein objektiv falscher, aber ein subjektiv richtiger Name ist. Denn bei der Frage, ob jemand unter falschem Namen rechtlich erhebliche Handlungen vornahm, wird regelmäßig nicht darauf abgestellt werden, ob der Handelnde seinen bürgerlichen — objektiv richtigen — Namen offenbart hat, sondern darauf, daß er eine falsche Identitätsvorstellung erwecken wollte — sei es, daß er nur die wahre Identität zu verheimlichen, sei es, daß er gerade eine bestimmte andere Identität vorzuspiegeln beabsichtigte. Richtiger wäre es daher formuliert, wenn man von einem Handeln „unter falscher Identitätsbezeichnung" spräche. Da jedoch der bürgerliche Name grundsätzlich die einzige Identitätsbezeichnung darstellt, so ist ihre Gleichsetzung mit dem Namen schlechthin verständlich.

Das Auftreten unter einem Pseudonym fällt jedoch dann mit unter den Begriff des Handelns unter falschem Namen, wenn es ausnahmsweise nicht allein darauf ankommt, sich richtig zu benennen, sondern weiterhin darauf, den wahren Namen zu offenbaren. Dies ist beispielsweise im Verkehr mit Behörden stets erforderlich [6]). (vgl. auch § 360, Z. 8 StGB.) Bildet also ein pseudonymes Handeln den Gegenstand der Untersuchung, so ist — zur Beantwortung der Frage, ob ein Handeln unter „falschem" Namen vorliegt — stets zu prüfen, ob ein rein privatrechtlicher Fall vorliegt, oder ob öffentliches Recht hineinspielt.

---

[5]) vgl. Adler, S. 55.

[6]) Manes: a. a. O. S. 40 ff. — „Außerhalb dieser Grenzen — (innerhalb deren ein Auftreten unter einem Pseudonym rechtlich erlaubt ist) — liegt beispielsweise das gesamte öffentliche Recht: öffentliche Akte kann der Künstler nur unter seinem bürgerlichen Namen tätigen." — Ders. S. 81 Anm. 29. „Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob für die Fertigung von Urkunden der Gebrauch des bürgerlichen Namens erforderlich ist, oder ob die Unterschrift mit einem anderen, z. B. dem Bühnennamen, genügt. Für Beweisurkunden ist letzteres nicht zweifelhaft, wenn die Identität des Unterschreibenden erwiesen ist. — Streit besteht aber darüber, ob dies auch für Wechsel gilt. vgl. hierüber insbes. Riezler a. a. O. S. 164. (Der mit dem Decknamen Unterschreibende könne dies in der Wechselklage nicht einwenden.)
O.L.G. 26. S. 226.

§ 3. Handeln unter falschem Namen im allgemeinen.

Das Handeln unter falschem Namen ist zu unterscheiden vom Handeln in fremdem Namen, weil ihm gerade das der Vertretung charakteristische Merkmal fehlt: die Erklärung, daß die Rechtswirkungen eine andere von dem Kontrahenten verschiedene Person — den Vertretenen — treffen sollen und das Bewußtsein des Gegners hiervon. Wer unter falschem Namen eine Willenserklärung abgibt, handelt nicht als falsus procurator, sondern als falsus dominus [7]). Ein Dritter — der Vertretene — fehlt vollkommen. Trotzdem will eine Lehre [8]) die §§ 177 ff BGB. auf die von dem falsus dominus getätigten Rechtshandlungen analog anwenden, indem sie diese Anwendbarkeit aus einem argumentum a fortiore herzuleiten versucht: Der unter falschem Namen Auftretende erwecke zwar die falsche Vorstellung, daß seine Erklärung von dem Dritten abgegeben, jedoch nicht die, daß die von ihm selbst abgegebene für den Dritten wirksam sei. Aber in solchen Fällen dürften die §§ 177—179 BGB. sinngemäß erst recht anwendbar sein.

Diese Ansicht ist nicht richtig; das Handeln unter falschem Namen ist nicht ein „fortius" gegenüber der Stellvertretung, sondern ein „aliud". Wie bereits erwähnt, fehlt hier gerade das der Stellvertretung charakteristische Merkmal. Daher muß eine analoge Anwendung der speziell für die Stellvertretung erlassenen Vorschriften ausgeschlossen sein.

Nach herrschender Lehre ist eine unter falschem Namen abgegebene Willenserklärung unheilbar nichtig, weil die Erklärung „als Erklärung des Handelnden und doch als Erklärung der Person, für die er sich ausgibt, gelten soll" [9]). Allerdings käme eine Haftung des also Handelnden unter Umständen nach Maßgabe der §§ 823 ff in Frage.

Eine andere Lehre hält die unter fremdem Namen abgegebene Erklärung für voll gültig und für und gegen denjenigen wirkend, der sich den falschen Namen beigelegt hat — vorbehaltlich der dem Gegner zustehenden Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums bezüglich der Person [10]).

Enneccerus, der grundsätzlich die herrschende Lehre vertritt, scheint einen Unterschied machen zu wollen zwischen dem Handeln mit „Beilegung" eines falschen Namens und dem „unter falschem Namen" d. h. unter Vorspiegelung einer falschen Identität. Dies geht daraus hervor, daß er bezüglich der von Tuhrschen Meinung äußert: von Tuhr scheine

---

7) Hupka, a. a. O. S. 111.

8) Oertmann, a. a. O. § 179. 5 c.

9) Enneccerus, a. a. O. I,1. § 170 Anm. 1. — Warneyer, BGB. I. S. 326.

10) von Tuhr, a. a. O. II, 2. S. 345.

den Fall im Auge zu haben, daß sich jemand einen falschen Namen „beilegt" [11]). Hieraus wiederum darf man schließen, daß die von Enneccerus mit vertretene herrschende Lehre nur — oder wenigstens in erster Linie — den Fall im Auge hat, daß jemand unter Erweckung einer falschen Identitätsvorstellung auftritt. Ob dort, wo sich jemand nur einen falschen Namen „beilegt", ebenfalls Nichtigkeit der abgegebenen Erklärung behauptet werden soll, ist also zweifelhaft.

Von Tuhrs Ausführungen über diesen Punkt rechtfertigen die soeben angeführte Unterstellung jedoch keineswegs. Wenn er — indem er gegen die Zitierung der gemeinrechtlichen Entscheidung als eines Beweises für die Richtigkeit der herrschenden Lehre vorgeht — ausführt, daß in jenem Falle die Ehefrau nicht unter dem Namen des Mannes handele und sich nicht für den Mann ausgebe, sondern beim Gegner nur die falsche Vorstellung erwecke, als ob eine Erklärung des Mannes vorliege, so erklärt er gleichzeitig damit, daß er unter seine Entscheidung der Frage des Handelns unter falschem Namen auch den Fall mit einbegreife, bei dem sich jemand für einen andern ausgibt in dem Sinne, daß er eine falsche Identitätsvorstellung beim Gegner hervorruft.

Der von Enneccerus nur angedeutete Unterschied wird bei einem anderen Schriftsteller [12]) ausführlich behandelt, und zwar wird dort das Handeln unter falschem Namen in Gegensatz gestellt zu dem Handeln unter dem Namen eines bestimmten anderen. Rechtshandlungen der ersten Art — und nur diese — sollen rechtswirksam sein, weil es nicht darauf ankomme, daß der richtige bürgerliche Name gewählt sei, sondern vielmehr darauf, daß die gewählte Identitätsbezeichnung nach einem allgemeinen Maßstab beurteilt wahr sei [13]).

Nach dieser Ansicht soll eine Erklärung immer dann nichtig sein, wenn der unter falschem Namen Handelnde beim Gegner eine von sich verschiedene Identitätsvorstellung zu erwecken beabsichtigte, denn dann fälsche er eine Erklärung, und aus der Konsequenz, die das Reichsgericht für die strafrechtliche Seite hieraus ziehe, ergebe sich Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes in zivilrechtlicher Hinsicht. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß allein aus der Strafbarkeit einer Handlung niemals auf zivilrechtliche Nichtigkeit geschlossen werden darf [14]).

---

11) Enneccerus, zu § 170 Anm. 1.

12) Pagel, a. a. O. S. 229 ff.

13) vgl. hierzu unsere Ausführungen bezüglich des Handelns unter einem Pseudonym.

14) Ist denn der Kaufvertrag, durch den sich die Zueignungsabsicht kundtut, nichtig, weil strafrechtlich dadurch die Unterschlagung vollendet wird?

Dennoch könnte ja die Ansicht aus anderen Gründen richtig sein. Wäre sie es, so müßte in jedem Falle zunächst geprüft werden, welche Willensrichtung der unter falschem Namen Auftretende hatte. Wählte er beispielsweise den Namen seines Sohnes, also von seinem Standpunkt aus den Namen eines bestimmten anderen, der aber — wie er wußte — der Gegenpartei völlig unbekannt war, so würde nach dem obigen Kriterium die also abgegebene Erklärung gültig sein, weil er keine von sich verschiedene Identitätsvorstellung erwecken wollte. Ebenso müßte eine Erklärung gültig sein, die jemand unter einem ihm beliebig gewählt erscheinenden Namen abgibt, während der Partner gerade mit diesem Namen eine bestimmte andere Person verbindet. Andererseits wäre jedes Rechtsgeschäft des unter falschem Namen Handelnden nichtig, bei dem er sich der Möglichkeit einer Identitätsverwechselung bewußt war und die Verwirklichung dieser Möglichkeit auch nur mit „eventual-dolus" billigte, ohne Rücksicht darauf, ob die beabsichtigte Täuschung gelang oder nicht, oder ob der Gegner auf die Identität besonderes Gewicht legte.

Wenn zum Beweise der Richtigkeit jener Ansicht weiter ausgeführt wird, daß die Erklärung: man wolle, immer dann nicht vorhanden sei, wenn der Handelnde sich bewußt ist, bei seinem Gegenkontrahenten die Vorstellung einer bestimmten anderen von sich verschiedenen Persönlichkeit hervorzurufen, so kann dem nicht zugestimmt werden; das eine bedingt nicht das andere. Der Handelnde kann a) sich bewußt sein, mit der gewählten Bezeichnung eine von sich verschiedene Personenvorstellung beim Gegner hervorzurufen und kann b) dennoch die Erklärung, er — der Erklärende — wolle, abgeben wollen. Der von der herrschenden Lehre behauptete innere Widerspruch läge dann nicht vor.

Gegen dieses Argument wird hinsichtlich der „Jedermannsgeschäfte" bereits von anderer Seite [15]) ausgeführt, daß eine Nichtigkeit wegen inneren Widerspruchs zumindest dort nicht anzunehmen sei, wo der Name ohne jede Beziehung zum Rechtsgeschäft steht und nur bei Gelegenheit desselben gebraucht wurde. Denn bei gewissen Geschäften „müsse die Unerheblichkeit der Personenidentität präsumiert werden" [16]).

Hiergegen dürfte kaum etwas einzuwenden sein. Diese Art der Geschäfte („wen es angeht") sollen daher aus unserer Betrachtung ausscheiden und allein diejenigen den Gegenstand der Untersuchung bilden, bei denen Name und Persönlichkeit des Kontrahenten zum Inhalt des Geschäftes gehören.

---

[15]) Pagel, a. a. O. Anm. 8.

[16]) Dernburg, Pandekten, I. S. 238.

Wann dies der Fall ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Auch bei formbedürftigen Geschäften — an die man wohl zuerst denkt — brauchen Name und Persönlichkeit nicht notwendig Erklärungsinhalt zu sein. Die Frage beispielsweise, ob eine schriftlich abgegebene Willenserklärung unter falschem Namen gültig ist, ist eine Frage danach, ob bei solcher Abgabe die Form des § 126 BGB. gewahrt ist. Genügt, was nicht unbestritten ist, im Verkehrinteresse aber wohl bejaht werden muß, die Unterschrift überhaupt mit einem Namen dem Erfordernis des § 126 [17]), und ist es unerheblich, ob der Unterschreibende zur Führung dieses Namens berechtigt [18]) war, so ist die Form gewahrt und die Erklärung selbst nunmehr nicht anders als eine mündlich abgegebene zu behandeln. Denn ein grundsätzlicher Unterschied zwischen mündlichen und schriftlichen Erklärungen kann in diesem Sinne nicht anerkannt werden.

Ein Name gehört immer dann zum Inhalte des Rechtsgeschäftes, wenn die Parteien ihn zum Inhalte des Geschäftes machen wollten. (Grundsätzlich wird das allerdings bei den formbedürftigen Geschäften zutreffen, denn das Gesetz hat nur für solche Verträge Formvorschriften erlassen, die man im allgemeinen nicht mit jedermann abzuschließen pflegt. Aber — wie bereits erwähnt — braucht es nicht notwendig so zu sein.)

Ein Beispiel für einen Vertrag, in dem Namen und Persönlichkeit zum Inhalt der Erklärung gehören: A. annonciert in einer Zeitung, daß er ein wertvolles Gemälde verkaufen wolle, daß als Interessenten jedoch nur Kunstfachleute in Frage kämen. Der Inflationsgewinnler B. möchte das Bild gern erstehen und meldet sich daher unter dem Namen des bekannten Museumsdirektors X. bei A. Unter diesem Namen schließt er mit A. den Kaufvertrag ab.

Nach herrschender Lehre ist der Vertrag nichtig: B. ist unter dem Namen eines bestimmten anderen aufgetreten, um eine falsche Iden-

---

17) Enneccerus, I, 1. S. 392. Kipp-Windscheid, I. S. 335. Josef, Arch. Ziv. Pr. Bd. 100, S. 418 ff. Dernburg, Lehrbuch des Bürg. Rechts I, § 136 S. 411. Gruch 31. S. 904. Einschränkend: Komm. R.G.R. § 126. — A. A. Damme, in D. J. Z. 1907 S. 54. Dennler, in Bayr. Not. Z. 1905 S. 82.

18) Josef, a. a. O. S. 420. „Die Frage, ob eine Unterschrift vorliegt und andererseits, ob der Name mit Recht geführt wird, haben miteinander nichts zu tun."
Gruch, a. a. O. „Die Anwendung des eigentlichen bürgerlichen Namens ist kein notwendiges Erfordernis einer rechtswirksamen Unterschrift — —."
Dernburg, a. a. O. „Willkürlich erwählte Namen sind echte Unterschriften. Das Verbot des § 360 Ziff. 8. St.G.B., fremde Namen zu führen, kann die Unterschrift mit ihnen strafbar machen, macht sie aber nicht ungültig."

titätsvorstellung bei A. zu erwecken, und dies bei einem Vertrage, bei dem es auf die Identität des Käufers entscheidend ankam. Die herrschende Lehre geht jedoch von einer falschen Einstellung aus, wenn sie behauptet, die Erklärung des B. enthalte hier einen inneren Widerspruch. Dabei wird dem Namen und der Persönlichkeit des Kontrahenten eine Bedeutung beigemessen, die ihnen nicht zukommt. Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß bei einem jeden Rechtsgeschäft der bestimmte Anwesende und Handelnde erklärt: er wolle, und daß der Gegenkontrahent diese des Handelnden Erklärung entgegennehmen will. Nur auf den so erklärten Willen der beiden Kontrahenten als zweier von Namen und Persönlichkeit abstrahierter Rechtssubjekte darf abgestellt werden. (Die Unschädlichkeit des Umstandes, daß hierbei eine wörtlich falsche Erklärung vorliegt, garantiert § 133 BGB.) Natürlich können Name und Persönlichkeit mehr oder weniger Motiv zum Abschluß eines Vertrages sein (vgl. unser Beispiel), keineswegs sind sie als gleichwertiges Moment neben der Erklärung des anwesenden Menschen: er wolle anzusehen.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, entfällt der innere Widerspruch: Wer sich für einen anderen ausgebend einen Vertrag abschließt, erweckt nicht den Anschein, als habe ein anderer gehandelt: der Gegner sieht ja, daß der gerade anwesende Mensch die Willenserklärung abgibt, und er will dessen Erklärung entgegennehmen. Allerdings — und nur — wird der Anschein erweckt, als habe der Handelnde einen anderen Namen bezw. die andere Identität. Der Schwerpunkt liegt aber auf dem Handelnden als solchem. Die erst von außen an ihn herangetragene Identifizierung ist aus dem Mittelpunkt der Frage in das Gebiet des Motivs zu verweisen.

Die eventuelle Mentalreservation: er, der Erklärende, wolle das unter falschem Namen Erklärte nicht, ist — folgt man unseren Darlegungen — auch nur als Mentalreservation zu bewerten [19]). Wer einen Unterschied zwischen beidem behauptet, macht wieder den Fehler, daß er zuviel Gewicht auf den Namen legt und zu wenig auf den von dem handelnden Ich erklärten Willen, das insoweit von Namen und Persönlichkeit abstrahiert zu betrachten ist. Aus welchem Grunde der Handelnde das Erklärte von sich aus nicht will, ist belanglos. Uebrigens findet sich bei jeder Mentalreservation — als ihr wesentlich — ein

---

[19]) Anders Pagel, a. a. O. S. 271.: „Die Fälschung (Handeln unter falschem Namen mit falscher Identitätsvorspiegelung) unterscheidet sich dadurch von einer Willenserklärung mit Mentalreservation, daß bei ersterer eine Willenserklärung nicht abgegeben wird, wohl aber dem Gegner gegenüber der Schein erweckt wird, als sei eine Erklärung abgegeben, aber nicht der Schein, als habe der Handelnde eine Willenserklärung abgegeben."

innerer Widerspruch gegen das in der Außenwelt Erklärte, wodurch aber die Gültigkeit des Geschäftes in keiner Weise berührt wird. Ebenso liegt es in den Fällen des § 164 II BGB. Also — selbst wenn man mit der herrschenden Lehre in jeder unter falschem Namen abgegebenen Erklärung einen inneren Widerspruch fände, würde man schwerlich aus diesem Umstande die behauptete Nichtigkeit herleiten können. Denn daß die ratio des Gesetzes eine analoge Anwendung der in den §§ 116, 164 II BGB. aufgestellten Grundsätze verböte, dürfte kaum behauptet werden.

Wenn die Gegenmeinung ausführt, daß der bloße innere Wille für die Abgabe der Erklärung zwar belanglos sei, dagegen der Glaube, man habe den negierenden Willen erklärt, bewirke, daß eine Willenserklärung nicht vorliege, so trifft das nur für das engbegrenzte Anwendungsgebiet des § 118 BGB. zu. Damit ist aber nichts bewiesen. Daß auch ein Handeln unter falschem Namen gelegentlich den Tatbestand des § 118 verwirklichen und die also abgegebene Erklärung aus diesem Grunde nichtig sein kann, wird niemand bezweifeln. Dabei ist jedoch zu beachten, daß diese aus § 118 fließende Nichtigkeit schon dann entfällt, wenn der Erklärende auch nur als möglich voraussah, daß der Mangel der Ernstlichkeit verkannt werden könnte. Die Ausnahme des § 118 aber als Grundsatz für das Handeln unter falschem Namen aufzustellen, ist völlig ungerechtfertigt.

Auch aus rein praktischen Erwägungen heraus ist die herrschende Lehre nicht empfehlenswert. Warum sollte ein Geschäft nichtig sein, bei dem zwar der Name in die Erklärung aufgenommen, also zum Inhalt des Geschäftes geworden ist, bei dem aber die Identität des Kontrahenten der anderen Vertragspartei nicht derart wichtig war, daß sie es nicht auch mit dem Täuschenden selbst eingegangen wäre. Oder nehmen wir an, in unserem Beispiel hätte A. nach Abschluß des Kaufvertrages und Erzielung eines günstigen Kaufpreises garkein Interesse mehr daran, daß seine ursprüngliche Absicht — nur mit einem Kunstfachmann zu kontrahieren — auch verwirklicht worden sei. Wäre es daher nicht billiger, in allen Fällen dem Getäuschten die Entscheidung zu überlassen, ob der Vertrag gelten soll oder nicht?

Die hier vertretene Ansicht dient weit besser dem Interesse aller Beteiligten: Die unter falschem Namen abgegebene Willenserklärung ist nicht nichtig, weil ein die Nichtigkeit bewirkender Grund bei solchem Handeln nicht vorliegt. Der von der herrschenden Lehre behauptete Widerspruch besteht begrifflich nicht, ist er im Einzelfall gegeben, so kann er nur als Mentalreservation bewertet werden. Wer daher unter falschem Namen eine Willenserklärung abgibt, macht die Erklärung

gültig im eigenen Namen[20]). Legte aber eine Vertragspartei auf die Identität des Gegners ausschlaggebendes Gewicht, mit anderen Worten: bildete die durch die Vorspiegelung bewirkte falsche Identitätsvorstellung ein Motiv zum Abschluß des Vertrages, so bleibt dem getäuschten Kontrahenten das Recht der Anfechtung gemäß § 123 BGB. unbenommen. Er hat es nunmehr in der Hand, den Vertrag zu vernichten oder Erfüllung zu verlangen. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre kann er zwischen der Geltendmachung vertraglicher und eventuell gegebener deliktischer Ansprüche wählen.

Das gleiche Ergebnis erstrebt Oertmann, wenn er auf die Fälle des Handelns unter falschem Namen den § 179 BGB. analog anzuwenden versucht.

[20]) Ebenso v. Tuhr, a.a.O. II, 2. S. 345.

II. Abschnitt.

Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht.

---

§ 4. Die Grundbuchrechte.

§ 873 BGB., die Grundlage für ihren Erwerb.

Während zur Veräußerung einer beweglichen Sache oder zur Uebertragung eines Rechtes an solcher Sache die Einigung der Beteiligten und die Uebergabe der Sache an den Erwerber vorgeschrieben ist, verlangt das Gesetz zur Uebertragung eines Grundstücksrechtes anstelle der Uebergabe die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche. Die Funktion, die im Gebiete der beweglichen Sachen hinsichtlich der Rechtsänderung der Uebergabe durch den Vertragsgegner zukommt, nämlich: Kenntlichmachung des beiderseitigen Willens auch für den uneingeweihten Dritten durch einen äußeren Vorgang, wird im Gebiete des Grundbuchrechtes durch die Eintragung von Seiten der Behörde versehen.

Die Regel für den grundbuchrechtlichen Rechtserwerb ist im § 873 BGB. statuiert. Dieser Paragraph fordert als Voraussetzung des rechtsgeschäftlichen Rechtserwerbes — zunächst wie im Mobiliarrecht — die Einigung der Beteiligten und weiter — abweichend vom Mobiliarrecht — die Eintragung in das Grundbuch.

Nach der sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den übrigen in Betracht kommenden Gesetzen ergebenden Regel sind nicht nur die Aenderungen, für deren Entstehen die Eintragung Erfordernis ist, zur Eintragung ins Grundbuch bestimmt, sondern auch diejenigen, welche außerhalb des Grundbuchs vorsichgehen. (Mit Ausnahme der §§ 914 II, 1; 917 II, 2) Je nach der Art kann also die Eintragung rechtsbegründenden oder nur beurkundenden Charakter haben.

Eintragungsfähige dingliche Rechte an Grundstücken sind nach dem BGB: das Eigentum und das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, ferner die durch § 1010 zugelassene Belastung der Grundstücksbruchteile.

Wir gelangen nunmehr zum eigentlichen Thema, nämlich zur Prüfung der Frage, welche Wirkung eine unter falschem Namen ab-

gegebene grundbuchrechtliche Willenserklärung hat. Insbesondere werden wir untersuchen, ob die für den Allgemeinen Teil entwickelten Grundsätze auch für das Grundbuchrecht Geltung haben. Wir gehen zunächst davon aus, daß der das Grundstücksrecht Erwerbende unter falschem Namen auftritt,und prüfen daran anschließend die Frage, ob auch Verfügungen unter falschem Namen im Bereiche des Grundbuchrechtes möglich sind.

§ 5. Der falsche Name des Erwerbers bei der sachenrechtlichen Einigung.

Um zu prüfen, inwieweit die für den Allgemeinen Teil entwickelten Grundsätze über das Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht Geltung haben, muß zunächst untersucht werden, ob und inwieweit die allgemeinen Begriffe von Willenserklärung und Vertrag sich mit den entsprechenden grundbuchrechtlichen decken. Ergeben sich keine grundsätzlichen Unterschiede, so werden die für das allgemeine Rechtsleben entwickelten Regeln auch im Grundbuchrechte Anwendung finden. Im anderen Falle werden die durch die Nichtübereinstimmung der Begriffe eventuell bedingten abweichenden Ergebnisse herauszuarbeiten sein.

Das erste im § 873 BGB. zur Rechtsänderung erforderliche Moment ist die Einigung. Der Gesetzgeber hat absichtlich vermieden, die rechtliche Struktur der sachenrechtlichen Einigung festzulegen und hat somit die Entscheidung dieser Frage der Wissenschaft überlassen.

Im Gegensatz zu der Fassung des § 873 hatte der E I. die hier gemeinte Willenserklärung direkt als dinglichen Vertrag bezeichnet. Die durchaus herrschende Lehre schreibt denn auch heute der sachenrechtlichen Einigung den Charakter eines abstrakten Rechtsgeschäftes und zwar eines Vertrages zu, für den die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte Geltung hätten. Nur insoweit besondere Vorschriften erlassen seien, die denen des Allgemeinen Teils derogierten, — z. B. § 873 II hinsichtlich der §§ 145 ff — hätten die letzteren außer Anwendung zu bleiben [21]).

Eine etwas abweichende Meinung will die Einigung nur als Vertrag im Sinne des von Planck definierten Oberbegriffes anerkennen und nicht grundsätzlich die Vorschriften des Allgemeinen Teils anwenden [22]).

---

[21]) Planck, zu § 873 S. 119 II. — Staudinger (Kober) zu § 873 S. 93, 2aß. — Wolff (Ennecc.-Kipp-W) § 38 II,2. Kommentar der R.G.R. § 873, 7 a. u. a.

[22]) Simon, a. a. O. S. 88.

Eine dritte Ansicht leugnet dagegen ganz die Vertragsnatur der sachenrechtlichen Einigung und lehnt auch jede analoge Anwendung der Vorschriften über Verträge ab: weil ihr Inhalt auf Schuldverhältnisse passe, nicht aber auf Verträge, durch die über Sachen verfügt werde [23]).

Der Vertragsbegriff wird im BGB. nicht bestimmt, sondern vorausgesetzt. Zum Nachweise der Uebereinstimmung beider Begriffe — Einigung und Vertrag — muß daher die Parallele gezogen werden zwischen Verfügungsantrag und -annahme und Vertragsantrag und -annahme im Sinne des § 145 [24]). Zum Gegenstand der Betrachtung können jedoch nur die Fälle gemacht werden, in denen der äußere Hergang bei der Einigung sich abweichend von dem des § 145 gestaltet. Denn bei der mit dem Hergange des § 145 beispielsweise stets übereinstimmenden Auflassung des § 925 ist nicht zu unterscheiden, ob die Uebereinstimmung im Wesen der Einigung oder dem zufälligen Moment der gleichzeitigen Anwesenheit ihren Grund hat.

Zum Ausgangspunkt der Betrachtung nimmt daher Siber (a. a. O.), der speziell zu dieser Frage eingehend Stellung genommen hat, die Einigung unter Abwesenden durch Einreichung von Erklärungen beim Grundbuchamt, wo es unter Umständen zu einer bindenden Einigung kommen kann, ohne daß der Einigungsantrag an den Gegner gelangte, wo also eine bewußte Willenseinigung fehlt. An Hand eines Beispiels erbringt er den Nachweis, daß auch ein Vertragsschluß im Sinne des § 145 ohne bewußte Willenseinigung denkbar, und diese somit aus einem selbständigen Begriffsmoment zum Gegenstande einer bloßen Tendenz geworden ist. Dem Umstande, daß ein solcher Vertragsschluß ohne bewußte Willenseinigung nur in fast ausschließlich konstruktiven Fällen nachzuweisen sein wird, ist entgegenzuhalten, daß der äußere Tatbestand des § 873 II die gleiche Gewähr für den inneren Zusammenhang bietet wie der der §§ 145 ff.

Diesen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen. Die überzeugende Ablehnung der bewußten Willensübereinstimmung als eines Begriffsmerkmals des Vertrages muß die Zweifel an der Vertragsnatur der sachenrechtlichen Einigung auch für die Fälle beseitigen, bei denen der äußere Hergang dem des § 145 widerspricht.

Ist aber die für jede rechtsgeschäftliche Veränderung eines Grundbuchrechtes erforderliche Einigung ein Vertrag im Sinne des § 145, so müssen für sie auch die für diesen entwickelten Grundsätze gelten.

---

[23]) Eccius, in Gruch. 47 S. 51 ff.

[24]) Siber: „Das Buchrechtsgeschäft" S. 105 ff.

Bezüglich der hier interessierenden Frage ergäbe sich, daß der unter falschem Namen eine Einigungserklärung im Sinne des § 873 Abgebende diese Erklärung gültig im eigenen Namen macht.

§ 6. Der falsche Name des Erwerbers: insbesondere bei der Auflassung.

Zu untersuchen bleibt, ob auch die an die besondere Form des § 925 BGB. gebundene Einigung zwecks Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück (Auflassung) durch falsche Identitätsbezeichnung des erwerbenden Kontrahenten in ihrer Wirksamkeit unberührt bleibt, oder ob vielleicht die besonderen Formerfordernisse ein anderes Ergebnis bedingen.

Als Form der Auflassung schreibt § 925 I die Einigungserklärung der anwesenden Parteien vor dem Grundbuchamt vor [25]). Für unsere Frage wird es also interessieren, welche Rolle der Grundbuchrichter (bezw. der Notar) hierbei spielt. Bildet seine Tätigkeit ein konstitutives Tatbestandsstück, das der Auflassung in gleicher Weise wesentlich ist wie der Parteiwille, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob auch hier noch die falsche Identitätsbezeichnung auf die Gültigkeit des Vertrages ohne Einfluß ist. Denn ist der Wille der Parteien nicht mehr das allein Ausschlaggebende, tritt vielmehr noch ein äußeres, dem Parteiwillen entrücktes Moment hinzu, das ihn erst sanktionieren und ihm dadurch Gültigkeit verleihen soll, so wird die Gültigkeit entfallen, wenn etwas Falsches erklärt wurde. Denn eine uneingeweihte Amtsperson kann nur das Erklärte — als anscheinend Gewolltes — zu sanktionieren versuchen, weil ihr nur das bekannt wird. Ist dies nicht gewollt, so ist die Sanktion ein Schlag in die Luft, umgekehrt ist das Gewollte, aber falsch Erklärte, nichtig wegen mangelnder Sanktion.

Bei diesen Ausführungen war unterstellt worden, daß die grundbuchrichterliche Tätigkeit bei der Auflassungsentgegennahme eine konstitutive sei. Ob sie dies aber in der Tat ist, bleibt zu untersuchen.

Das Reichsgericht [26]) verneint die Gültigkeit der Auflassung, wenn der Grundbuchrichter über die Persönlichkeit der Erklärenden getäuscht worden ist. Zur Begründung dieser Ansicht führt es aus, daß der Grundbuchrichter bei der Auflassung mitzuwirken habe und die Erklärungen der Beteiligten entgegennehmen müsse. Diese seine Rolle sei keine

---

[25]) Landesrechtlich kann gemäß Art. 143 I EG. z. BGB. die Auflassungserklärung auch vor Gericht, Notar oder einer anderen Behörde zugelassen werden.

[26]) R. G. Bd. 106. S. 198 ff.

lediglich passive, da er vor der Entgegennahme die Legitimation der Erschienenen zu prüfen habe. Zu diesem Zweck müsse er wissen, wer die Beteiligten sind.

Völlig logisch wird dann weiter ausgeführt, daß diese Ausführungen nur dann angegriffen werden könnten, wenn das Grundbuchamt lediglich die Stelle wäre, wo sich die Auflassung vollzieht.

Die Entscheidung selbst behandelt keinen typischen Fall des Handelns unter falschem Namen: Dort gibt sich jemand dem Grundbuchrichter gegenüber für den Erwerber aus, indem er unter dessen Namen auftritt, während er für einen anderen — seinen Vertretenen — erwerben will. Bei dem typischen Handeln unter falschem Namen besteht aber gerade kein Vertretungsverhältnis [27]). Vielmehr tritt der den falschen Namen sich Beilegende für sich selbst handelnd auf — sei es auch, daß er mentalreservierend das Erklärte innerlich nicht wollen mag. Allerdings würde im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ein Vertreter, der unter dem Namen seines Vertretenen auftritt, ohne dem Gegner von dem Vorliegen des Vertretungsverhältnisses Kenntnis zu geben, diesem gemäß § 164 II BGB. so haften, als habe er die Erklärung im eigenen Namen abgegeben. Aus der hier fraglichen Reichsgerichtsentscheidung ergibt sich jedoch nichts dafür, daß auch dem Verkäufer die Vertretereigenschaft des Gegners unbekannt war; es ist vielmehr anzunehmen, daß er den Sachverhalt kannte. Denn wahrscheinlich wird der Vertretene bereits vor der Auflassung persönliche Rücksprache mit ihm gehabt haben. Der Unterschied zwischen dem hier behandelten und dem reichsgerichtlichen Fall liegt darin, daß im letzteren der Grundbuchrichter eine Einigung zwischen den beiden Erschienenen entgegennehmen wollte, während die beiden Erschienenen selbst eine Einigung zwischen sich garnicht beabsichtigten. Es lag hier also eine Diskrepanz zwischen dem Willen der anwesenden „Beteiligten" und der Willensrichtung des Grundbuchrichters vor. In dem von uns der Betrachtung zu Grunde gelegten typischen Falle des Handelns unter falschem Namen besteht dagegen eine solche Diskrepanz nicht.

Hat das Reichsgericht jedoch recht mit seiner Behauptung, daß die Tätigkeit des Grundbuchrichters eine aktive sei und daher ein wesentliches Erfordernis der Auflassung bilde, so ist seine Entscheidung nicht zu beanstanden. Daß damit auch in den typischen Fällen des Handelns unter falschem Namen die Gültigkeit der Auflassung entfiele, ist nicht unbedingt gesagt. Auf den Unterschied ist bereits hingewiesen worden: Die Diskrepanz zwischen Parteiwillen und Richtertätigkeit besteht hier nicht, sondern es liegt nur eine — allerdings bewußt

[27]) vgl. § 3.

veranlaßte — falsa demonstratio des einen Beteiligten vor. Die Falschbezeichnung eines Grundstücks bei der Auflassung wird stets für unschädlich erklärt, da sie durch Feststellung des wahren Parteiwillens jederzeit richtig gestellt werden könne[28]). Damit scheint doch auch bei der Auflassung lediglich auf den Willen der Partei abgestellt zu sein? Denn ein grundlegender Unterschied zwischen der Falschbezeichnung eines Menschen und der eines Grundstücks kann in dieser Hinsicht nicht als vorliegend erachtet werden. Erstreckt sich in dem einen Falle trotz der falschen Bezeichnung von Seiten der Parteien die Sanktion des Grundbuchrichters auf das in Wahrheit Gewollte — warum sollte sie dann im anderen Falle ein Schlag in die Luft sein?

Immerhin: die Worte der Entscheidung im 106. Bande: Werde er (der Grundbuchrichter) über der Beteiligten Persönlichkeit getäuscht, so habe keine gültige Auflassung stattgefunden, scheinen aus dem Zusammenhang genommen auch die typischen Fälle des Handelns unter falschem Namen zu treffen. Demnach könnte also eine Auflassung unter falschem Namen niemals gültig vorgenommen werden.

Aber dieser Standpunkt des Reichsgerichtes ist verfehlt. Nach richtiger Ansicht ist vielmehr anzunehmen, daß auch die Auflassung zu ihrer Gültigkeit nur des übereinstimmenden Willens der Parteien bedarf, und daß das Grundbuchamt in der Tat nur die Stelle ist, vor der sich die Auflassung vollzieht. Bezüglich der materiellen Rechtsseite spielt der Grundbuchrichter allerdings nur eine passive Rolle. Daß er die Legitimation der Erschienenen zu prüfen hat und weiter untersuchen muß, ob der Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch keine Hindernisse entgegenstehen, betrifft lediglich die formelle Seite des Grundbuchrechts, ist aber bedeutungslos hinsichtlich der materiellen. Denn in den materiellrechtlichen Vorschriften des BGB. über den Eigentumserwerb an einem Grundstück ist nirgends die soeben behandelte Prüfung durch den Grundbuchrichter als wesentliche Voraussetzung für den Eigentumserwerb genannt. Wenn das Reichsgericht in seiner Entscheidung im 106. Bande zu dem Ergebnis gelangt, daß wegen dieser Tätigkeit des Grundbuchrichters in einem wie dem dort vorliegenden Falle die Auflassung als nichtig anzusehen sei, so verwechselt es formelles mit materiellem Grundbuchrecht und darf daher auf Zustimmung nicht rechnen.

Ueber den § 873 hinaus verlangt § 925 nur die Erklärungsabgabe vor dem Grundbuchamte bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien, nicht aber will § 925 noch weitere Komplikationen be-

---

[28]) R. G. Bd. 60. S. 338. — R. G. Bd. 110. S. 100. — Bayr. R. Z. 1920 S. 178.

züglich des Eigentumserwerbes statuieren. Auch hier noch ist allein der übereinstimmende Wille der Parteien für den Vertragsinhalt ausschlaggebend, für den das „falsa demonstratio non nocet“ gilt [29]).

Es ist endlich noch zu untersuchen, ob die Protokollierung der Auflassungserklärungen ein für die Gültigkeit der Auflassung so wesentliches Erfordernis bildet, daß sie entfiele, wenn durch die Führung eines falschen Namens eine falsche Protokollierung herbeigeführt würde.

Für die Entscheidung dieser Frage ist nichts aus den §§ 176 ff FGG. zu entnehmen, denn diese Paragraphen sprechen nur von den Erfordernissen des Protokolls, besagen jedoch nichts darüber, wann ein Protokoll erforderlich ist. Dies muß aus anderen Gesetzen entnommen werden.

Weder § 925 BGB. noch § 20 GBO. erwähnen etwas von einer Protokollaufnahme. Es ist bereits oben ausgeführt, daß § 925 BGB. als „mehr“ gegenüber dem § 873 nur die gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten vor dem Grundbuchamt erfordert. Aus dem Wortlaut des § 925 ist nichts zu entnehmen, das auf die Notwendigkeit einer Protokollierung schließen ließe [30]).

Die entgegengesetzte Ansicht hat insbesondere das Kammergericht im 51. Bande, gestützt auf die Entstehungsgeschichte des § 925, zu beweisen versucht [31]). Dagegen ist jedoch anzuführen, daß die Materialien einen so überzeugenden Beweis für die Richtigkeit der vom Kammergericht vertretenen Meinung nicht liefern [32]). So erklären beispielsweise die Motive zu Entwurf I. GBO. [33]), daß die Einigungserklärungen nicht an eine Form gebunden, und daß es nur darauf ankomme, daß sie wirklich abgegeben seien.

Das Reichsgericht hat seine im 54. Bande (S. 195) vertretene Ansicht als irrig ausdrücklich aufgegeben und überzeugend dargetan [34]), daß die Protokollierung kein der Auflassung wesentliches Moment bilde, davon ausgehend, daß eine Vorschrift, die die Beurkundung der Auflassungserklärungen als Erfordernis der Auflassung ausdrücklich vorsähe, im Gesetz nicht zu finden sei. Das Argument der entgegen-

---

29) Warneyer, § 313.

30) Komm. RGR. zu § 925 A. 13. — Wolff, (Lehrbuch E.-K.-W.) II, 1 § 61 A. 8. — Staudinder, § 925 S. 324. — Oberneck, (Reichsgrundbuchrecht) S. 416. — Arnheim, (GBO.) S. 362. — Planck, § 925 A. 3. — „Recht“ 1920, Nr. 2407 u. S. 1029. — K. G. Bd. 43 S. 299. — Gierke, (Deutsches Privatrecht) II S. 451. — Jur. Woch. 1920 S. 1029.

31) S. 142. ders. Ansicht Güthe GBO. § 20 A. 35.

32) vgl. insbes. Komm. R. G. R. a. a. O.

33) S. 75.

34) Bd. 99 S. 67 ff.

gesetzten Ansicht: die herrschende Lehre schreibe der sachenrechtlichen Einigung Vertragscharakter zu, folglich müsse für sie dasselbe gelten, was für den Abschluß von gerichtlichen Verträgen vorgeschrieben ist, kann im Gesetz keine Stütze finden, weil dies gerade geflissentlich vermieden hat, die Auflassung als einen Vertrag zu kennzeichnen. Daraus aber, daß man im Wege der Auslegung dazu gelangen muß, die Auflassung als einen Vertrag aufzufassen, kann nicht gefolgert werden, daß sie damit bedingungslos das Schicksal der typisch gerichtlichen Verträge teile. Denn bei der absichtlichen Vermeidung ihrer Begriffsbestimmung wäre es zweifellos besonders hervorgehoben worden, daß sie in Bezug auf die Protokollierung jedenfalls den Vorschriften über die gerichtlichen Verträge unterstellt werde. Daß dies nicht geschah, läßt auf das Gegenteil schließen.

Nichts zu tun mit dieser materiellrechtlichen Frage hat die Vorschrift des § 29 GBO., die als formellrechtliche Voraussetzung der Eintragung des Eigentumsübergangs die Aufnahme eines Protokolls erfordert. Die Protokollierung stellt hier nur die Tatsache fest, daß die — mündlich wirksame — Auflassung vor dem Grundbuchamt erklärt worden ist.

Unhaltbar ist die Ansicht, die die nicht zu Protokoll genommene Auflassungserklärung für nichtig hält, die aber — weil diese Nichtigkeit nur auf einem Formmangel beruhe — bei Hinzutreten der Eintragung die Rechtsänderung sich vollziehen lassen will [35]). Zur Rechtsänderung ist gültige Auflassung und Eintragung erforderlich. Leugnet man die Gültigkeit der ersteren — ganz gleich, aus welchem Grunde — so ist der Eintritt des beabsichtigten Erfolges ausgeschlossen.

Bildet somit die Protokollierung kein der Auflassung wesentliches Moment, so müssen Fehler des Protokolls unschädlich sein, wofern nur mündlich der übereinstimmende Wille der Parteien zum Ausdruck gekommen ist. Die Frage nach der Wirkung der falschen Identitätsbezeichnung im Protokoll entfällt daher als unwesentlich. Im übrigen ist auch sie nicht unbestritten. Vor ihrer Beantwortung müßte die Vorfrage gelöst werden, was denn im Protokoll eigentlich beurkundet werde. Auch wer also die Protokollierung als für die Auflassung wesentlich erachtet, spricht sich damit nicht notwendig für ihre Nichtigkeit in dem Falle aus, in welchem eine Vertragspartei bei ihrer Vornahme sich einen falschen Namen beilegte [36]).

[35]) Eugen Josef, im „Recht" 1920 S. 187.

[36]) Dorst, (Notarielle Beurkundung) S. 14: Unrichtige Beurkundung macht nach der herrschenden Lehre die Urkunden nicht nichtig. Jastrow, (Formularbuch und Notariatsrecht) I S. 33 nimmt Nichtigkeit allerdings dann an, wenn der Notar die Beteiligten anders bezeichnete, als sie selbst es getan haben.

Um das Ergebnis dieses Abschnittes noch einmal herauszustellen: die für den — hier allein interessierenden (vgl. § 8) — rechtsgeschäftlichen Grundbuchrechtserwerb im § 873 BGB. bzw. in Verbindung mit dem § 925 BGB. vorgeschriebene Einigung wird durch die Führung eines falschen Namens einer Vertragspartei bei ihrer Vornahme in ihrer Wirkung nicht berührt. Sie ist — ebenso wie die Willenserklärungen des Allgemeinen Teils — als im eigenen Namen gültig eingegangen anzusehen, vorbehaltlich des dem Gegner wegen arglistiger Täuschung eventuell zustehenden Anfechtungsrechtes.

§ 7. Die Eintragung im Grundbuch unter falschem Namen.

Als zweites Moment der dinglichen Rechtsbegründung nennt § 873 BGB. die Eintragung ins Grundbuch. Die Frage nach der Wirkung der Falschbezeichnung der erwerbenden Vertragspartei auf die Eintragung wird sich wieder aus dem Wesen der letzteren heraus beantworten lassen.

Bestritten ist in der Literatur, ob Einigung und Eintragung zusammen den dinglichen Vertrag bilden oder nur die Einigung allein, zu der die Eintragung als gänzlich davon unabhängiger Staatsakt hinzutritt, um sie wirksam zu machen. Für erstere Ansicht spricht [37]), daß die Einigung allein keine rechtlichen Wirkungen hat: sie erzeugt keinen Anspruch auf die Eintragung — dieser entspringt vielmehr dem schuldrechtlichen Grundgeschäft — noch heilt sie einen nichtigen schuldrechtlichen Vertrag (§ 313,2 BGB.). Ferner ist die Einigung formlos vorgenommen nicht einmal bindend (§ 873 II). Alle diese Rechtswirkungen treten vielmehr erst mit dem Staatsakt der Eintragung ein, der im Dienste der Parteierklärungen steht. Aus der Erwägung, daß weder Einigung noch Eintragung für sich allein den gewünschten Rechtserfolg herbeizuführen in der Lage sind, sondern nur beide zusammen, gelangt man dann zu der Ansicht, daß auch nur beide zusammen den dinglichen Vertrag bilden können.

Hiergegen wird von der von Planck begründeten Gegenmeinung angeführt, daß ein innerer Zusammenhang zwischen Einigung und Eintragung nicht gefordert werde. Es werde nicht einmal vom Gesetz

---

Weißler, (Komm. z. FGG.) zu § 176: „Das ganze Feststellungsverfahren einschließlich der Beurkundung ist unwesentliche Form. Ergibt die Urkunde über die Feststellung der Persönlichkeit nichts, so ist sie ordnungswidrig aber gültig. Der Beweis, daß die Persönlichkeit nicht festgestellt ist, würde die Urkunde nicht entkräften."

[37]) Cosack, 1924. II § 24 S. 82.

verlangt, daß die Eintragung mit dem Willen der Beteiligten erfolge. So sei auch eine unter Verletzung der Verfahrensvorschriften der GBO. ohne Antrag und Bewilligung von dem Grundbuchamte versehentlich oder absichtlich vollzogene Eintragung gültig und wirksam. Hieraus ergebe sich, daß Einigung und Eintragung zwei von einander unabhängige selbständige Erfordernisse der Rechtsänderung darstellen, von denen nur das erstere als Vertrag angesprochen zu werden verdiene.

Diese Ansicht scheint in der Tat die richtigere zu sein im Hinblick darauf, daß der allem Rechtsgeschäftlichen wesentliche und charakteristische Parteiwille zur Vornahme einer gültigen Eintragung entbehrlich ist. Welche Ansicht man aber auch vertreten mag, darüber kann kein Zweifel bestehen, daß die Eintragung insofern im Gegensatz zu der rechtsgeschäftlichen Natur der Einigung steht, als sie nicht ein dem Willen der Parteien unterstellter auslegungsfähiger Vertrag ist, sondern ein dem Geltungsbereich des § 133 BGB. entzogener äußerlicher Akt. Anderenfalls wäre die Erfüllung ihrer Aufgabe: bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse zu schaffen und zu erhalten [38]), illusorisch gemacht.

Die Eintragung ist also ein selbständiger Rechtsakt, durch den der Wille der Parteien verwirklicht werden soll. Ist dieser Wille nicht richtig zum Ausdruck gebracht, so bleibt die Eintragung bezüglich der beabsichtigten Rechtsbegründung wirkungslos [39]), weil sie — die Eintragung — in Hinsicht auf die Formenstrenge des Grundbuchs eine Auslegung nicht zuläßt. Der Inhalt der bewirkten Eintragung muß, um die Rechtsänderung materiell wirksam zu machen, so vollständig und bestimmt sein, daß die Rechtsänderung für Dritte zweifelsfrei erkennbar ist.

In welcher Weise der Berechtigte im Grundbuch bezeichnet werden muß, ist durch Reichsrecht nicht näher festgelegt. Nach ihm ist nur erforderlich, daß sich aus der Eintragung die Persönlichkeit des Berechtigten unzweideutig ergibt.

Gerade das entgegengesetzte Ergebnis wird bezweckt und erreicht, wenn jemand unter falschem Namen — sei es unter beliebig gewähltem oder unter dem eines bestimmten anderen — seine Eintragung ins Grundbuch veranlaßt. Als Folge daraus ergibt sich, daß der unter falschem Namen Auftretende als im Grundbuch n i c h t eingetragen anzusehen ist.

Wenn in der Praxis beim Vorliegen eines bloßen Schreibfehlers hinsichtlich des Namens des einzutragenden Berechtigten angenommen wurde, daß der Berechtigte als unrichtig eingetragen zu gelten habe,

---

[38]) O.L.G. Bd. 22. S. 380.

[39]) G r u c h, Bd. 51 S. 930. — K o m m. R.G.R. zu § 873. — P l a n c k, zu § 873. — O.L.G. Bd. 40 S. 260. — „R e c h t", 1914 Nr. 486. — B a y r. N. Z., 1920 S. 178 ff.

so trifft das nicht etwa auch auf die Fälle des Handelns unter falschem Namen zu[40]), wo also beispielsweise A. den Namen des bekannten B. wählte und unter diesem Namen im Grundbuch eingetragen wird. Die Grenze zwischen Nichteintragung und bloß unrichtiger Eintragung des Berechtigten mag nicht immer leicht zu ziehen sein — dann jedoch kann niemals eine bloß unrichtige Eintragung in Frage kommen, wenn jemand bewußt die Eintragung einer nicht auf ihn, den Handelnden, passenden Identitätsbezeichnung veranlaßte. In solchem Falle stimmen Einigung und Eintragung nur scheinbar überein, in Wirklichkeit derogieren sie: weil eben die dem Parteiwillen unterstellte Einigung der Auslegung fähig, die Amtshandlung der Eintragung aber ihr entzogen ist. Daß der Grundbuchrichter vielleicht den bei der Auflassung Beteiligten, also der Person nach A., einzutragen wähnte, ist belanglos. Die vollzogene Eintragung muß den Berechtigten objektiv erkennbar bezeichnen. Wer in solchem Falle als eingetragen zu gelten hat, wird von der Art des unter falschem Namen Handelns abhängen. Wählte z. B. A. den Namen eines bestimmten anderen und veranlaßte er, daß dieser seiner genauen Identitätsbezeichnung nach (Vor- und Familienname, Beruf) im Grundbuch erschien, so ist dieser bestimmte andere eingetragen worden. Hingegen ist dann, wenn jemand unter beliebig gewähltem falschen Namen auftrat, eine nicht existierende Person — also niemand — eingetragen und nicht etwa jeder, auf den rein zufällig die gewählte Bezeichnung paßt.

Der unter dem Namen des B. auftretende A. hat also mangels Eintragung (§ 873 I) das in Frage stehende Grundbuchrecht nicht erworben. (Natürlich hat es auch der fälschlich eingetragene B. — mangels Einigung — nicht erworben.) Dem A. steht nicht etwa ein Berichtigungsanspruch zur Seite: Da die Eintragung eines unrichtigen Berechtigten nicht als unrichtige Eintragung des Berechtigten aufzufassen ist, das Recht des unter falschem Namen Handelnden also überhaupt nicht eingetragen wurde, so hätte diese Nichteintragung nur dann Gegenstand der Berichtigung sein können, wenn sein Recht außerhalb des Grundbuchs als dingliches bereits entstanden gewesen wäre.

Hier, bei dem Staatsakt der Eintragung, ist einer der Fälle gegeben, in denen ausnahmsweise das Handeln unter einem Pseudonym mit unter den Begriff des Handelns unter falschem Namen fällt. Wie im Verkehr mit den Behörden überhaupt die Angabe des Pseudonyms als Namen nicht angängig ist, so entspricht es insbesondere der Aufgabe der grundbuchrechtlichen Eintragung, auf die Angabe des objektiv richtigen — also des bürgerlichen Namens — Gewicht

---

[40]) O.L.G. (Colmar) Bd. 8 S. 311.

zu legen, eben weil das subjektive Moment für die Beurteilung der Richtigkeit einer Eintragung völlig auszuscheiden hat.

Als Gesamtergebnis erhalten wir folgenden Grundsatz: Zwar ist beim Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht die Einigung trotz der falschen Identitätsbezeichnung der (erwerbenden) Vertragspartei gültig, hingegen fehlt wegen der Falschbezeichnung die zur Rechtsbegründung gemäß § 873 I BGB. neben der Einigung erforderliche Eintragung im Grundbuch.

§ 8. Grundbuchrechtserwerb unter falschem Namen außerhalb des § 873 BGB.

Das materielle Einigungs- und Eintragungsprinzip des § 873 BGB. — und damit der von uns entwickelte Grundsatz — gilt nur für den rechtsgeschäftlichen Erwerb, und auch für ihn nur „soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt". Die Rechtsänderungen auf anderer Grundlage zerfallen in solche, die weder dem Einigungs- noch dem Eintragungsgrundsatz unterliegen, die also ohne Einigung und Eintragung eintreten, und in solche, die zwar nicht die Einigung, wohl aber die Eintragung zur Voraussetzung haben.

Zur ersten Kategorie: Rechtsänderung ohne Einigung und Eintragung gehören die Fälle des Uebergangs von Rechten auf den Erben des Berechtigten, des Uebergangs des Anteils eines Miterben am Nachlasse, des kraft Gesetzes eintretenden Uebergangs einer Hypothek oder Grundschuld auf den Eigentümer des Grundstücks, den persönlichen Schuldner oder den zur Ablösung berechtigten Dritten.

Zu den Fällen, bei welchen der Rechtserwerb von einer Einigung der Beteiligten nicht abhängt, wohl aber der Eintragung ins Grundbuch bedarf, gehört insbesondere der Erwerb des Eigentums an einem aufgebotenen Grundstück durch denjenigen, der das Ausschlußurteil erwirkt hat. Ferner gehören hierher die Buchersitzung (§ 900) und die Entstehung der Zwangs- und Arresthypotheken (§§ 866 ff, 932 ZPO.)

Die Untersuchung der Frage, wie sich in diesen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbsfällen das Handeln unter falschem Namen des Erwerbers auswirkt, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, weil es sich hierbei nicht um grundbuchrechtliche Probleme handelt, sondern um solche aus anderen Rechtsgebieten — insbesondere um die Frage des Handelns unter falschem Namen im Erb- und Zwangsversteigerungsrecht. Aber auch wenn diese Fragen hier im einzelnen nicht beantwortet werden können, so soll doch darauf hingewiesen werden, daß überall dort, wo eine konstitutive Eintragung wie in § 873 als Element der dinglichen Rechtsänderung gefordert wird, ein Erwerb unter

falschem Namen aus demselben Grunde wie in den Fällen des § 873 ausgeschlossen sein muß. So würde beispielsweise im Falle des § 900 ein unter falschem Namen als Eigentümer im Grundbuch Eingetragener das Eigentum nicht ersitzen können, weil die Voraussetzung der Eintragung (vgl. Seite 20) nicht vorlag. Umgekehrt kann dort, wo das fragliche Recht außerhalb des Grundbuchs bereits entstanden war, die Eintragung also nur noch beurkundend wirken würde, dieses Recht durch Eintragung eines falschen Namens nicht mehr beeinträchtigt werden.

Die Vorschrift des § 873 BGB. gilt ferner nur, soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt. So bedarf es beispielsweise nicht der Eintragung zur Uebertragung oder Belastung einer Briefhypothek oder Grundschuld, sowie der Hypothek für Forderungen aus Inhaber- oder Orderpapieren. In diesen Fällen (des rechtsgeschäftlichen Erwerbs!) wird also ein Grundbuchrechtserwerb unter falschem Namen möglich sein, da die Klippe, die ihn in dem Regelfall des § 873 zum Scheitern bringt: das Erfordernis der konstitutiven Eintragung, hier nicht vorhanden ist. Das für die Abtretung der Briefhypothek in solchem Falle nach § 1154 I BGB. notwendige Erfordernis der Schriftlichkeit der Abtretungserklärung bildet — da wir einen grundsätzlichen Unterschied zwischen schriftlichen und mündlichen Erklärungen verneinen (vgl. Seite 7), kein Hindernis für die Rechtsbegründung.

Vormerkungen und Widersprüche sind keine Rechte an Grundstücken; daher ist § 873 BGB. auf sie nicht anwendbar. Aber auch sie können nicht wirken — da die Eintragung im Grundbuch für ihren Bestand wesentlich ist — wenn jemand unter falschem Namen ihren Eintrag erwirkte. Der obligatorische Anspruch auf Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung muß dem zustehen, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen werden soll. Beim Handeln unter falschem Namen ist dies aber tatsächlich ein anderer als der, den der Grundbucheintrag als Anspruchsinhaber kennzeichnet. Da der Eintrag ausschlaggebend ist, dem darin Bezeichneten ein Anspruch jedoch nicht zusteht, so ist die Vormerkung gegenstandslos. Denn die relative Unwirksamkeit der trotz der Vormerkung vom Eigentümer getroffenen Verfügung besteht nur „gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht" (§ 888 BGB.), und nur, „soweit sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde" (§ 883 II). Ersteres wäre nach dem Grundbucheintrag derjenige, unter dessen Namen gehandelt und die Eintragung veranlaßt wurde. Hinsichtlich seiner würde die Verfügung des Eigentümers die zweite Bedingung nicht erfüllen: nämlich keinen Anspruch seinerseits vereiteln oder beeinträchtigen. Bezüglich des unter falschem Namen Handelnden wäre, umgekehrt, die zweite, nicht aber die erste Bedingung erfüllt. Somit entfiele die mit der Vormerkung beabsichtigte Wirkung.

Ebenso verhält es sich mit dem für einen unter falschem Namen Handelnden eingetragenen Widerspruch. Bezeichnet also der Eintrag eine von dem Handelnden verschiedene Person oder jedenfalls nicht den Handelnden, so entbehrt der Widerspruch jeder Wirkung insofern, als die Verfügungen, welche der als Eigentümer Eingetragene zugunsten redlicher Dritter vornimmt, gültig sind. Ein analoger Fall hierzu ist der, daß A. als Eigentümer eingetragen ist, für B. ein Widerspruch gegen diesen Eintrag vermerkt wird, während C. der wahre Eigentümer ist. In unserem Fall bewirkt das Auftreten des C. unter dem Namen des B., daß für letzteren ein Widerspruch (fälschlich) eingetragen wird.

§ 9. Die grundbuchrechtliche Verfügung unter falschem Namen.

Bisher sind nur die Erwerbsgeschäfte des unter falschem Namen Handelnden erörtert worden, nunmehr soll auch auf seine Verfügungen eingegangen werden. In unseren Fällen wird also der unter falschem Namen Handelnde nicht mehr als der das Grundstücksrecht Erwerbende, sondern der es Veräußernde auftreten.

Die Verfügungen eines Nichtberechtigten werden für den Allgemeinen Teil des BGB. im § 185 geregelt. Auch nur im Rahmen dieses Paragraphen könnte die Verfügung des unter falschem Namen Handelnden — als eines Nichtberechtigten! — über ein Grundstücksrecht wirksam sein, vorausgesetzt, daß dieser Paragraph auch für das Grundbuchrecht Geltung hat.

§ 185 BGB. setzt voraus, daß jemand im eigenen Namen über ein fremdes Recht verfügt. Dies ergibt sich aus seinem Bestehen neben § 177. Im ersten Teil der Arbeit ist bereits ausgeführt, daß der unter falschem Namen Auftretende im eigenen Namen handelt. Dieses Erfordernis wäre somit erfüllt.

Wer unter falschem Namen über ein Grundstücksrecht verfügen will, müßte sich für den eingetragenen Berechtigten, eventuell für den eingetragenen Nichtberechtigten, ausgeben. Gerade im Grundbuchrecht dürfte die Durchführung wegen der besonderen Formalitäten ihre Schwierigkeiten haben. Gelingt sie aber, so wird die Wirksamkeit der so — unter den Voraussetzungen des § 185 BGB — getroffenen Verfügung lediglich davon abhängen, ob man die Anwendbarkeit des § 185 auf das Grundbuchrecht bejaht oder verneint.

Diese Frage soll an Hand eines praktischen Beispiels, das noch zu weiteren recht interessanten Betrachtungen auf diesem Gebiete Anlaß gibt, beantwortet werden.

Nehmen wir an, daß der im ersten Teile unserer Arbeit als Erwerber unter falschem Namen Aufgetretene und mangels Eintragung nicht Berechtigter Gewordene nunmehr versuche, das nicht erworbene Grundstücksrecht — unter demselben falschen Namen auftretend — weiter zu veräußern. Um bei der Betrachtung dieses Falles alle Komplikationen zu berücksichtigen, wollen wir als das in Frage stehende Grundstücksrecht das Eigentum annehmen und die an besonders strenge Formvorschriften geknüpfte Eigentumsübertragung unserer Erörterung zugrunde legen. Die hierfür entwickelten Grundsätze werden — sofern eine Entscheidung nicht gerade durch die besonderen Formvorschriften bedingt ist, was kaum der Fall sein dürfte — auch für die Uebertragung und Belastung anderer Grundstücksrechte Geltung haben.

Den Ausgangspunkt bildet also folgender Fall: Der unter dem falschen Namen B. auftretende A. hat von C. ein Grundstück gekauft, aufgelassen erhalten und auch seine Eintragung im Grundbuch unter dem Namen **B.** erwirkt. Nunmehr verkauft er dasselbe Grundstück — wieder als B. auftretend — an D., läßt es diesem auf, worauf D. als Eigentümer eingetragen wird. Frage: Hat D. Eigentum erworben? Mit anderen Worten: ist die Verfügung des A. unter dem falschen Namen B. wirksam?

Wie im § 7 ausgeführt wurde, hatte A. mangels Eintragung kein Eigentum an dem Grundstück erlangt, war also nicht Berechtigter geworden, so daß ein Eigentumserwerb des D. über § 873 von A. als dem „Berechtigten" ohne weiteres entfällt.

Nun gewährt § 892 BGB. die Möglichkeit, von einem Nichtberechtigten Grundeigentum zu erlangen. Die Redlichkeit des § 892 erfaßt 1.) das objektive Moment der Unrichtigkeit des Grundbuchs und 2.) das subjektive der Unkenntnis hiervon. Daß ersteres hier vorliegt, ist offensichtlich. Damit auch das zweite gegeben ist, unterstellen wir, daß D. von der falschen Namensbeilegung keine Kenntnis hatte. Dennoch greift § 892 nicht durch, weil ja der veräußernde A. garnicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen war. Der öffentliche Glaube kann aber den Erwerber nicht schützen, der nicht im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs erworben haben kann, weil dessen Inhalt zur Zeit des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts garnicht für das vom Erwerbe betroffene Recht sprach [41]).

Wenn der Erwerber D. den Veräußerer A. für den Berechtigten hielt, so veranlaßten ihn zu dieser Annahme vielleicht die Angaben des A. — jedenfalls aber nicht der Inhalt des Grundbuchs [42]). Aber auch wenn

---

[41]) R. G. Bd. 74. S. 420. — R. G. Bd. 86. S. 356.
[42]) R. G. Bd. 61. S. 203.

D. den Sachverhalt kannte, jedoch A. unter dem Namen B. für gültig eingetragen hielt, vermag das nicht einen Erwerb über § 892 zu rechtfertigen: kennt D. die Diskrepanz zwischen Eintragung und Wirklichkeit, so ist er unredlich, mögen ihm auch die Unrichtigkeitsgründe unbekannt sein. Jedenfalls hat er sich in solchem Falle nicht auf die Angaben des Grundbuchs verlassen und ist daher nicht durch dessen Vermerke getäuscht worden.

Nunmehr prüfen wir das Verhältnis des § 185 des Allgemeinen Teils des BGB. zu den grundbuchrechtlichen Bestimmungen.

Ueber die erste Voraussetzung des § 185, das Handeln im eigenen Namen, wurde bereits gesprochen und sein Vorliegen auch für unseren Fall bejaht. Daß weiterhin Auflassung und Eintragung zusammen eine Verfügung darstellen, ist nicht bestritten [43]). Insoweit würde also der Anwendbarkeit des § 185 auf Grundbuchrechte nichts im Wege stehen. Schwierigkeiten entstehen erst bei Berücksichtigung der von von Tuhr begründeten Lehre über die Verfügungsmöglichkeiten bei nicht „anonymen" Rechten [44]). Nach dieser Lehre steht bei den Grundstücksrechten als nicht anonymen Rechten das Recht in so enger Beziehung zu seinem Subjekt, daß nur von diesem selbst, beziehungsweise nur in seinem Namen darüber verfügt werden kann. Damit wäre aber § 185, der gerade voraussetzt, daß ein Nichtberechtigter im eigenen Namen verfügt, aus dem Bereiche der Grundstücksrechte verbannt.

In seiner Lehre von der Verfügungsmacht [45]) gibt von Tuhr selbst zu, daß auch ein Nichtberechtigter im eigenen Namen über ein Grundstücksrecht verfügen könne: wenn er sich nämlich für das Subjekt des Rechts ausgebe. Das träfe für die hier behandelten Fälle des Handelns unter falschem Namen stets zu.

Will von Tuhr jedoch mit seinem Beispiel [46]) behaupten, daß immer dann, wenn nur der Berechtigte des autonymen Rechts genannt wird — also auch in dem Falle, in welchem jemand unter dessen Namen auftritt — ein Handeln in fremdem Namen vorliege, so kann dem nicht zugestimmt werden. Es ist verfehlt, von der Behauptung ausgehend: Ueber nicht anonyme Rechte kann nur der Berechtigte selbst

---

[43]) Nicht unbestritten ist es bezüglich der Auflassung allein, jedoch muß nach richtiger Ansicht auch sie als Verfügung mit zunächst latenter Wirkung angesprochen werden.

[44]) v. Tuhr, a. a. O. I S. 65. — dergl. a. a. O. II, 2 S. 216. — Vgl. auch Siber, „Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im BGB." a. a. O.

[45]) v. Tuhr, a. a. O. II, 1 S. 375.

[46]) v. Tuhr, a. a. O. II, 1 S. 375 Anm. 66.

oder dessen Vertreter verfügen, den Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung so führen zu wollen, daß man diese Behauptung gleichzeitig als Beweis verwendet, also folgendermaßen: Ueber nicht anonyme Rechte kann ein Nichtberechtigter nur im fremden Namen verfügen, folglich liegt immer ein Vertretungsverhältnis vor, wenn ein Nichtberechtigter über ein solches Recht verfügt. Die Frage, ob im eigenen oder fremden Namen gehandelt wurde, ist unabhängig hiervon ganz allgemein zu beantworten und umgekehrt von dieser Entscheidung aus die Anwendbarkeit des § 185 auf autonyme Rechte zu untersuchen.

Wir haben aber bereits dargelegt, daß Handeln unter fremdem Namen stets Handeln im eigenen ist, weil hier das der Vertretung charakteristische Merkmal fehlt. (vgl. die Ausführungen auf Seite 4). Das fehlt in gleicher Weise bei autonymen wie bei anonymen Rechten.

Wenn von Tuhr den § 185 BGB. auf sogenannte anonyme Rechte beschränken will, so widerspricht ihm das Gesetz und er sich selbst [47]). Die Umdeutung der im § 1375 BGB. geforderten Zustimmung in eine Vollmacht steht dem klar ausgedrückten Gesetzeswortlaut entgegen. Bei autonymen Rechten mag die Verfügung eines Nichtberechtigten im eigenen Namen wegen der Besonderheit dieser Rechte — strenge Legitimationsprüfung seitens der Behörde — selten vorkommen. Ist sie jedoch überhaupt möglich, so kann nicht eingesehen werden, weshalb § 185 nicht anwendbar sein sollte [48]). Kommen doch die Vorschriften des Allgemeinen Teils auf dem Gebiete des Grundbuchrechts grundsätzlich zur Anwendung; und eine der ratio des § 185 widersprechende Regelung ist dort nicht getroffen.

In Literatur und Rechtsprechung ist denn auch anerkannt, daß der noch nicht eingetragene Erwerber eines Grundstücks nur auf Grund der Auflassung einem zweiten Erwerber das Grundstück auflassen kann, und daß allein dieses zweiten Eintragung im Grundbuch erwirkt zu werden braucht [49]). Eine solche Konstruktion ist nur über § 185 I denkbar: Der erste Erwerber war bei Vornahme seiner Verfügung Nichtberechtigter, da zu einem Eigentumserwerb seine Eintragung im Grundbuch fehlte. Ein Erwerb über § 892 BGB. scheidet aus demselben Grunde aus. Dennoch verfügt er wirksam über ein fremdes Recht, indem er

---

[47]) Vgl. II, 2 S. 345 (wo er das Handeln unter fremdem Namen als Vertretung ablehnt) und dagegen S. 375 Anm. 66.

[48]) Enneccerus, Lehrb. I, 1 § 191 Anm. 2. — Planck, (=Flad) § 185 Anm. 2a. — O.L.G. Bd. 5. S. 418. — Warneyer, BGB. I § 185 I. — Rosenberg, Sachenrecht § 873 S. 191 Anm. 4a. — Wolff, a. a. O. § 38 II, 1.

[49]) R.G. Bd. 23 S. 136 ff. — R.G. Bd. 47 S. 158. — Komm. R.G.R. § 873 Anm. 8. — ders. § 925 Anm. 7.

einem zweiten Erwerber die Auflassung erklärt und dessen Eintragung bewirkt. Das kann er nur gemäß § 185 Absatz I BGB.: mit Einwilligung des Berechtigten.

Hiermit ist die durch von Tuhr begründete Lehre bezüglich der Verfügung über nicht anonyme Rechte von der Praxis abgelehnt. Und mit Recht. Das Gesetz selbst läßt nirgends durchblicken, daß eine so abweichende Behandlung der Grundbuchrechte seinem Sinne entspräche. Auch mit praktischen Erwägungen läßt sich die Richtigkeit der von Tuhrschen Lehre nicht begründen. Unbilligkeiten vermeidet schon von sich aus der enge Rahmen des § 185, und die allein über ihn mögliche Vermeidung häufiger Grundbuchänderungen bei von vornherein beabsichtigter Weiterveräußerung kann nur als im Interesse der Leichtigkeit der Verkehrsabwickelung liegend bezeichnet werden.

Gelangt also § 185 auch im Grundbuchrecht zur Anwendung, so würde in unserem Beispiel D. Eigentum dann erworben haben, wenn A. mit Einwilligung des Berechtigten verfügt hätte. Denn die weitere Voraussetzung: das Vorliegen einer gültigen Auflassung zwischen den beiden Kontrahenten ist in unserem Falle gegeben.

Berechtigter war C. A. war nicht Eigentümer geworden mangels Eintragung, der eventuell eingetragene B. — wenn A. unter dem Namen dieses bestimmten anderen gehandelt hatte — war es mangels Einigung nicht geworden. C. hätte trotz seines Nicht-mehr-Eingetragenseins über das Grundstück verfügen können, denn § 873 fordert nur, daß der die Verfügung Vornehmende materiell Berechtigter ist, nicht noch darüber hinaus, daß er auch im Grundbuch eingetragen sei. Hieraus ergibt sich, daß in unserem Fall C. derjenige ist, auf dessen Einwilligung § 185 abstellt.

Die Frage, ob eine Einwilligung des C. vorliegt beziehungsweise aus den Umständen zu folgern ist, konzentriert sich darauf, ob man generell annehmen darf, daß die von Seiten des ersten Veräußerers an den ersten Erwerber erklärte Auflassung eine Einwilligung zur Weiterverfügung enthält.

Eine ausdrückliche Einwilligung ist nicht erforderlich [50]). Wer alles tut, um sich seiner Rechte zu begeben — wie dies bei der Auflassungserklärung der Fall ist — kann grundsätzlich gegen eine Weiterverfügung seines Gegenkontrahenten nichts mehr einzuwenden haben. Läßt C. dem A. das Grundstück auf, so erklärt er damit unwiderruflich, ihn zum Eigentümer machen und fernerhin ihm die volle Verfügungsmacht über das Grundstück einräumen zu wollen. Damit erklärt er sich in der Regel implicite auch mit einer sofortigen Weiter-

---

[50]) R.G. Bd. 54 S. 368.

veräußerung einverstanden. Natürlich kann es im Einzelfall so liegen, daß der erste Veräußerer gerade an den ersten Erwerber — und nur an ihn — sein Grundstück übertragen wollte. Dann allerdings könnte seine Auflassungserklärung nicht als gleichzeitige Einwilligung zur Weiterveräußerung aufgefaßt werden. Im Zweifel jedoch enthält jede Auflassungserklärung gemäß § 133 BGB. eine Einwilligung des ersten Auflassenden in eine eventuelle Weiterverfügung seines Gegenkontrahenten [51]).

Der vom Kammergericht behandelte Fall [52]) geht freilich davon aus, daß der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist und lehnt einen Hinweis auf § 40 Absatz I GBO. deswegen ab, weil ja der, dessen Recht durch die Verfügung betroffen werde, im Grundbuch eingetragen war. Diese Begründung erfolgt aber aus rein formellrechtlichen Erwägungen: wäre der Berechtigte nicht eingetragen gewesen, so hätte der Grundbuchrichter die Eintragung nicht vorzunehmen brauchen. Auf die materielle Rechtsseite kann jedoch das Nichteingetragensein des Berechtigen keinen Einfluß ausüber [53]). Haben wir vorher dargelegt, daß die Verfügungsmacht des Berechtigten nicht von seinem Eintrag im Grundbuch abhängt, weil § 873 von diesem Erfordernis nichts erwähnt, so muß auch ein Nichtberechtigter über dieses Recht des nichteingetragenen Berechtigten gemäß § 185 I wirksam verfügen können, verleiht ihm doch die Einwilligung dieselbe Verfügungsmacht, die der Berechtigte hat. Mit der Eintragung des zweiten Erwerbers wird es freilich wegen § 40 I GBO. seine Schwierigkeiten haben. Trägt der Grundbuchrichter trotzdem ein, so ist gemäß §§ 873 I, 925, 185 I BGB. das Recht des zweiten Erwerbers entstanden. Denn wodurch diese nach den Vorschriften der Grundbuchordnung allerdings ordnungswidrige Eintragung bewirkt wurde, ist gleichgültig. Ob lediglich ein Versehen des Grundbuchrichters vorlag, oder ob die Eintragung auf Grund einer Täuschung vorgenommen wurde, kann hinsichtlich der materiellen Rechtsseite keinen Unterschied machen.

Im vorliegenden Fall hat also A. mit Einwilligung des nichteingetragenen Berechtigten (C.) die Auflassung an D. im eigenen Namen gemäß § 185 I wirksam erklärt, die Eintragung des D. aber nur deswegen erreicht, weil er unter dem Namen des im Grundbuch als Eigentümer Eingetragenen (B.) auftrat. Den Mangel hinsichtlich der materiellen Rechtsseite heilt die Einwilligung des C., den Mangel hinsichtlich der formellen sein Auftreten unter falschem Namen. Denn nun ist das Grundbuch wieder richtig geworden. Daß der Grundbuchrichter durch die

---

[51]) so Planck (-Strecker), § 873 c. — Komm. R.G.R. § 925 Anm. 7. — K.G. Bd. 47 S. 161.

[52]) K.G. Bd. 47 S. 161.

[53]) Planck-(Flad) § 185 Anm. 2a.

Täuschung des A. verhindert wurde, die Eintragung des D. von einer vorherigen Berichtigung gemäß § 40 I GBO. abhängig zu machen, ist — da nur eine Formvorschrift verletzt wurde — unerheblich.

Die Frage nach der Wirkung des § 185 BGB. auf die Eintragungsbewilligung entfällt, wenn — wie hier unterstellt — bereits eingetragen wurde[54]. Liegt eine gültige Auflassung vor, so tritt ipso iure mit der Eintragung des Erwerbers die Rechtsänderung ein, selbst wenn der Berechtigte zu dieser Zeit mit ihr nicht mehr einverstanden war. Denn die Eintragung wirkt unabhängig vom Willen der Parteien. Die Auflassung ist der letzte Zeitpunkt, in dem der Wille der Verfügenden in Betracht kommt[55].

Man kann auch nicht von zwei Verfügungen des A. sprechen: 1.) die Auflassung, die gemäß § 185 I BGB. wirksam ist, 2.) die Eintragungsbewilligung, die unwirksam sein muß, weil C. als nichteingetragener Berechtigter sie grundbuchrechtlich nicht erteilen konnte (§ 40 I GBO.) — insoweit also seine fingierte Einwilligung in die Verfügung des A. belanglos sein müßte.

Diese Auffassung würde auf einer Verkennung der beiden Elemente: Auflassung und Eintragungsbewilligung beruhen. Nur auf die Einwilligung des *materiell* Berechtigten stellt § 185 I ab, wenn er von *Verfügungen* handelt; nur die Einigung des *materiell* Berechtigten fordert § 873 und läßt bei Hinzutreten der Eintragung des Erwerbers — gleichgültig, ob sie nach den Vorschriften der Grundbuchordnung ordnungsmäßig erfolgte — die dingliche Rechtsänderung eintreten.

Der zum zweiten Mal vor dem Grundbuchamt erscheinende A. täuscht nunmehr den Grundbuchrichter über seine Identität, indem er sich für den eingetragenen Berechtigten ausgibt, während er das erste Mal (wahrscheinlich) nur den Anschein erweckte, als hieße er B.

Der jetzige Vorgang entspricht dem in der Reichsgerichtsentscheidung[56] abgehandelten mehr. Wir haben jedoch diese Entscheidung bereits grundsätzlich abgelehnt, indem wir darauf hinwiesen, daß es trotz der Mitwirkung des Grundbuchrichters bei der Auflassung doch nur auf den Willen der beiden Vertragsparteien ankommt[57]. Die Wirksamkeit der Auflassung des A. an D. wird durch diesen Umstand also

---

51) Diese Unterstellung rechtfertigt sich damit, daß hier nur die *materiellen* Rechtsfragen interessieren.

55) *Turnau-Förster* „Liegenschaftsrecht" I S. 482 Anm. 2. — *Gruch*, Bd. 51 S. 930. — *Gruch*, Bd. 577 S. 946. — R. G. Bd. 111 S. 1[illegible]0. — O. L. G. Bd. 33 S. 216.

56) R. G. Bd. 106 S. 198 ff.

57) vgl. S. 16 ff.

auch hier nicht berührt. Das gleiche gilt bezüglich des fehlerhaften Protokolls.

Nun könnte noch bezweifelt werden, ob den Erfordernissen des § 925 BGB. (§ 20 GBO.) genügt ist, wenn nur der Nichtberechtigte die Auflassung dem anderen Teile erklärt und der Berechtigte nicht anwesend ist.

Wenn § 925 BGB. die Anwesenheit des Veräußerers verlangt, so ist diese Forderung erfüllt, wenn der Nichtberechtigte erscheint. Denn er ist der Veräußerer. Daß aber § 20 GBO. unter dem „Berechtigten" eine von dem im § 925 BGB. genannten Veräußerer eventuell verschiedene Person erfordern wollte, ist nicht anzunehmen. Die mit Einwilligung des Eigentümers vorgenommene Einigung zwischen dem Nichtberechtigten und dem Erwerber ist so aufzufassen, als hätte sie sich zwischen dem Berechtigten selbst und dem Erwerber vollzogen [58]).

Ein letztes Bedenken: Vermutlich wird in solchem wie dem vorliegend behandelten Falle der unter falschem Namen Auftretende annehmen, er sei Berechtigter und verfüge als solcher über das Grundstück. Ebenso wird der Erwerber D. glauben, er erwerbe von dem Berechtigten. Hier hilft § 133 BGB., wenn er lediglich auf den — nur irgendwie zum Ausdruck gebrachten — wahren Willen der Beteiligten abstellt. Der von jeder juristischen Konstruktion abstrahierte Wille der beiden Beteiligten ging aber zweifellos dahin, Eigentum zu verschaffen und zu erwerben. Dieser ihr Wille ist in ihren Erklärungen auch zum Ausdruck gekommen, so daß ihre eventuell falschen juristischen Vorstellungen bedeutungslos sind.

Somit erweist sich die zwischen A. und D. vorgenommene Auflassung als gültig und als gemäß § 185 I BGB. wirksam. Mit dem Hinzutreten der Eintragung ist also der zweite Erwerber D. Eigentümer des Grundstücks geworden.

Durch diese Entscheidung ist bereits zu der Frage der Verfügung unter falschem Namen im Grundbuchrecht grundsätzlich Stellung genommen. Denn was für die Eigentumsübertragung als die stärkste aller Verfügungen gilt, hat auch für die schwächeren Verfügungen — z. B. die Bestellung einer Hypothek — Geltung. Es sind also die Verfügungen im Grundbuchrecht, die jemand unter falschem Namen innerhalb des Rahmens des § 185 BGB. tätigt, gemäß diesem Paragraphen wirksam.

§ 10. Ergebnis.

Das Ergebnis dieser Untersuchung dürfte der Praxis des Reichsgerichts nicht entsprechen, wenigstens insoweit nicht, als die wichtigste Verfügung, nämlich die Eigentumsübertragung in Frage steht. Wer die

---

58) vgl. R. G. Bd. 23 S. 138.

Auffassung des Reichsgerichts hinsichtlich der dem Grundbuchrichter bei der Auflassungsentgegennahme zukommenden Rolle teilt, wird anders entscheiden müssen. Ob aber das gegenteilige Ergebnis durch die Erwägung, daß der Grundbuchrichter bei Falschbezeichnung einer Partei über die Identität der Erschienenen getäuscht werde, eine genügende Rechtfertigung erfährt, erscheint zumindest zweifelhaft. Denkt man die Konsequenzen der entgegengesetzten Ansicht zu Ende durch, so gelangt man dazu, dem ersten Erwerber ein völlig unberechtigtes Reurecht gewähren zu müssen. Die Entwicklung muß aber dahin gehen, im Wege richtiger Auslegung solche Reurechte als mit der ratio legis unvereinbar in größtmöglicher Weise einzuschränken.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 5. Oktober 1902 zu Schleusenau, Kr. Bromberg, als Tochter des verstorbenen Oberbahnmeisters Gustav Heß und seiner Ehefrau Bertha, geborenen Teske. Nach zehnjährigem Besuch des Städtischen Lyzeums und halbjährigem des Oberlyzeums in Bromberg — bis Oktober 1919 — nahm ich an dem höheren Handelsschulkursus der Victoria-Fortbildungs- und Fachschule in Berlin bis Oktober 1920 teil, um mich dann privatim auf die Reifeprüfung vorzubereiten, die ich am 27. März 1922 an der Cecilienschule in Berlin, einer realgymnasialen Studienanstalt, bestand. Ich wandte mich darauf dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft an der Universität Berlin zu, das ich im Mai 1926 mit dem ersten juristischen Staatsexamen am Kammergericht beschloß. Seit 16. Juni 1926 wirke ich als Referendarin in Berlin. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 1. August 1928 in Breslau.